

A DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA COMO IMPERATIVO DE JUSTIÇA

Drielle Fazzani Froes¹

RESUMO: Este artigo analisa o instituto da coisa julgada, tendo-se em vista a importância dele no que tange à segurança jurídica, decorrente da definitividade que caracteriza a decisão transitada em julgado. Para tanto, a compilação de obras, tanto da doutrina clássica como da atual, se revelou o meio mais propício a fornecer uma análise crítica do assunto. Aborda-se a questão da intangibilidade da coisa julgada material advinda de sentenças ofensivas às normas e princípios constitucionais, para constatar a necessidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, a fim de que o Direito não solidifique ilegalidades, sacrificando garantias supremas. Enfatizou-se, ainda, a discussão existente acerca da proteção aos princípios da segurança jurídica e da justiça das decisões, para se demonstrar a possibilidade de conciliação de ambas as correntes. Por fim, foi apontado o uso da técnica de ponderação de valores nos casos de conflitos entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, como o meio mais adequado para solucionar o impasse, mitigando a segurança jurídica em prol da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: 1.Coisa julgada. 2. Relativização. 3.Equilíbrio de valores.

INTRODUÇÃO

Atualmente desperta preocupação à doutrina a instauração da coisa julgada decorrente de sentenças injustas, violadoras da moralidade, da legalidade e dos princípios constitucionais. A irrecorribilidade de uma sentença não é apta a apagar inconstitucionalidades, permitindo que subsistam resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, repudiados pela Constituição.

Por isso tem sido objeto de discussão a relativização da coisa julgada.

¹ - Instituição Toledo de Ensino – ITE Bauru, graduanda do curso de Direito, 3º ano diurno. Orientador: Prof. Dr. Flávio Luis de Oliveira.

A teoria, embora moderna, tem encontrado apoio de diversos doutrinadores diante da necessidade de se equilibrar os diversos valores consagrados constitucionalmente. Não pretende descaracterizar o instituto da coisa julgada. Visa, na verdade, à sua valorização, no medida em que ela deve existir de forma absoluta quando não for contrária à lei e à Constituição; visão esta da interpretação e aplicação das leis conforme a Constituição e o Estado Democrático de Direito.

Igualmente, não se presta a teoria para negar a importância do instituto à pacificação social – pois, do contrário, ter-se-ia a eternização das demandas e, via de conseqüências, uma sociedade desacreditada na ordem estatal –, mas procura por um ponto de equilíbrio entre as duas exigências, segurança e justiça, opostas, mas conciliáveis.

Assim, defende-se a relativização da coisa soberanamente julgada (aquela onde já fluiu o prazo de 02 anos para a sua rescindibilidade), quando a sentença ou acórdão for inconstitucional, ou seja, quando houver aberrante confronto com a magnitude da ordem constitucional, pois é inconcebível que o sistema exista para perpetuar ilegalidades e injustiças em nome *da estabilidade das decisões judiciais*.

FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA

CONCEITO

Consiste numa tendência hodierna no sentido de se atribuir menos valor à coisa julgada – e conseqüentemente ao valor segurança jurídica a ela atrelado –, a fim de se prestigiarem outros valores mais relevantes em certas circunstâncias excepcionais.

Frise-se que não se trata de abolir totalmente a coisa julgada do sistema processual pátrio, mas sim de mitigar tal dogma jurídico, admitindo-se em certos casos – a serem muito bem delineados – a flexibilização do instituto para

atender outros valores que, nas hipóteses em exame, se apresentem com destaque maior que a segurança jurídica, materializada através do trânsito em julgado da decisão.

Propugna-se por vias atípicas de revisão – impugnação e descon sideração – da coisa julgada, quando a demanda envolver valores merecedores de proteção mais acentuada por parte do sistema jurídico (do que a segurança), e a respectiva decisão padecer de vícios gravíssimos sem encontrar nos meios rescisórios tipificados na legislação processual a aptidão capaz de sanar tal violação, ou já ter transcorrido *in albis* o prazo de uso dos remédios previstos e, no entanto a matéria ter tanto relevo a ponto de não conval escer o vício existente nem ocorrer preclusão (ex: vícios incidentes em matérias de ordem pública quando já transcorreu o prazo de rescisória cabível).

FUNDAMENTOS E OBJETIVOS

A descon sideração da coisa julgada teria como pressuposto a existência de decisões injustas e/ou inconstitucionais, cujos vícios sejam tão graves que não permitam a formação da coisa julgada ou, se esta se formar, sua permanência no universo jurídico. Isto se justifica para não permitir que situações indesejáveis se estabilizem.

Para que se opere a relativização da coisa julgada, também é necessária a existência de fundamento constitucional, ou seja, o vício que macula a sentença – e acabaria por afetar a coisa julgada sobre ela formada – deve corresponder à violação de algum preceito constitucional, explícito ou não. A sentença inconstitucional, sendo portadora de vício insanável (a inconstitucionalidade), não poderia transitar em julgado e ficar a salvo de todo e qualquer controle de constitucionalidade. Nas palavras de Alexandre Câmara (2008, p.467):

Aceitar tal tese implicaria admitir que o juiz tem um poder que ninguém mais possui: o de, por ato seu, modificar a Constituição da República, ou até mesmo o de afastar a incidência de norma constitucional em um dado caso concreto.

Nesse sentido, como a Constituição encontra-se no topo da pirâmide normativa (Kelsen) é nela que se deve buscar a validade de todos os outros atos emanados do poder estatal, por estar ele fundado nas bases daquela, inclusive dos atos judiciais (Judiciário é um dos Poderes do Estado), notadamente das decisões, as quais irão produzir efeitos diretamente na esfera jurídica da vida dos cidadãos jurisdicionados, objetos da proteção da Carta Maior.

É inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. [...] Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes à Constituição - com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral. (DINAMARCO, Cândido Rangel citado em Relativização da coisa julgada)

[...] não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores (o autor refere-se aos valores humanos, éticos, sociais e políticos alçados à dignidade de garantia constitucional), porque não se legitima que, *para evitar a perenização de conflitos, se perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade, ou injustiças intoleráveis e manifestas.* (DINAMARCO, 2005, p. 307)

A Constituição brasileira traz em seu bojo uma série de princípios e garantias que devem coexistir simultaneamente, porém em dadas situações pode ocorrer que um deles prevaleça sobre os demais, sem que estes sejam desprestigiados em seu todo; trata-se de equilibrar valores, por meio de um juízo comparativo, a fim de se chegar a qual deles, naquele caso, se mostre de uma grandeza jurídico-constitucional em relação aos outros e que, por isso, deva preponderar.

A aplicação de princípios constitucionais dentro de um contexto pode excluir ou reduzir a aplicação de um outro princípio constitucional também aplicável no caso concreto. Essa exclusão ou abrandamento na aplicação de determinados princípios faz com que nenhum princípio constitucional seja absoluto.

Os vários princípios norteadores da Carta Política, assim como a própria Constituição em relação às leis infraconstitucionais, não se encontram sob uma mesma escala, uma vez que o próprio Texto Magno, dá mais importância a alguns princípios em relação a outros.

No entanto, se utilizando de um pensamento sistemático de aplicação dos princípios formando todo um complexo sistêmico, é perfeitamente aceitável a aplicação de mais de um princípio sob um mesmo caso concreto, sem que um ingresse na gerência de outro. (BRANDÃO, Fabrício dos Reis citado por

Diante desse fato, quando a coisa julgada acobertar sentença que viole outros direitos fundamentais – assim como o é a segurança jurídica representada pela coisa julgada – estar-se-á diante de um conflito de princípios de mesma origem jurídica (a constitucional), mas que no caso em exame certamente possuem diferente amplitude. A princípio deve-se recorrer aos meios típicos de impugnação da coisa julgada; no entanto, se estes forem inadmissíveis, seja porque o caso não é abrangido por nenhum deles, seja porque já se esgotou o prazo para a utilização dos mesmos, a solução será buscada em critérios impostos pela ordem constitucional, especialmente na proporcionalidade e razoabilidade. Dinamarco enumera outros pontos a serem considerados, nessa ponderação, a saber:

I – o princípio da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material; II – a *moralidade administrativa* como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado; III – o imperativo constitucional do *justo valor* das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando ele é autorizado a pagar menos que o correto; IV – o zelo pela *cidadania e direitos do homem*, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares; V – a *fraude e o erro grosseiro* como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada; VI – a garantia constitucional do *meio-ambiente ecologicamente equilibrado*, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado; VII – a garantia constitucional do *acesso à ordem jurídica justa*, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade; VIII – o *caráter excepcional* da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria. (*in* Relativizar a coisa julgada material)

Rolando Raul Moro (citando Fabrício dos Reis Brandão) ainda elenca outros princípios:

[...] o princípio da moralidade (art. 37, **caput**, da CF) que está intimamente ligado à honestidade e à legalidade da decisão judicial. Ele deve estar implícito em todas as manifestações decorrentes de atos estatais, uma vez que estes estão submissos à supremacia da lei, a qual é a razão e a justiça. A sentença, como ato do Poder Judiciário, **id est**, como ato estatal, deve estar embasada nos princípios da moralidade e da legalidade, não cabendo existirem exceções.

O princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, e art. 37, **caput**, ambos da CF), no que diz respeito ao Direito Privado, dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Em matéria de Direito Público, dispõe que o administrador público só poderá fazer ou deixar de fazer aquilo que a lei lhe permite. Nesse sentido, a sentença judicial, em hipótese alguma, poderá afrontar a lei infraconstitucional ou norma ou princípio constitucional.

O princípio da isonomia (art. 5º da CF) diz que todos são iguais perante a lei, consagrando o tratamento desigual entre os desiguais, na medida de suas desigualdades, e o tratamento igualitário aos iguais. Assim, o direito não pode tratar de forma desigual os iguais, nem de forma igualitária os desiguais.

O princípio da motivação judicial (art. 93, inciso IX, da CF) dispõe que todas as decisões judiciais serão fundamentadas. Assim, a sentenças deverão,

necessariamente, sob pena de nulidade insanável, ser motivadas com base na lei e na constituição.

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, de maior alcance e considerado como o princípio dos princípios, implícito ou explícito na CR, “busca uma solução de conflitos da qual são susceptíveis todos os outros princípios, procurando desrespeitar o mínimo do(s) outro(s) e jamais lhe(s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu núcleo essencial onde se encontra entronizado o valor da dignidade humana”. Como se vê, esse princípio dispõe que raramente haverá a aplicação pura e simples de um único princípio, em um caso concreto, sem que outro princípio seja ferido, uma vez que vários outros também poderão ser aplicados no caso.

Assim, deve-se flexibilizar a aplicação dos princípios quando houver um conflito aparente entre eles, “fazendo com que cada um exerça influências em relação ao outro, no caso concreto, de forma proporcional e razoável”.

Pode-se, destarte, sintetizar, apontando os três princípios constitucionais – dentre tantos outros também incidentes no assunto em estudo – que constituem os pilares centrais da teoria da flexibilização da autoridade da coisa julgada, fundamentando-a. São eles:

I. Proporcionalidade - a coisa julgada, por ser apenas mais um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Pode ela vir a se chocar com outros princípios igualmente ou tão mais dignos de proteção, devendo, então, ceder espaço diante de outro valor merecedor de mais amparo jurídico.

II. Legalidade - por vivermos num Estado de Direito, o poder dele deve ser exercido nos limites da lei; por isso, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ou, pior, contrária ao direito positivo.

III. Instrumentalidade - o processo, visto sob sua perspectiva instrumental, somente terá sentido quando o julgamento que dele emanar estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade.

Ainda cabe apontar mais um fundamento para adoção dessa teoria, com base nas lições do ilustre Dinamarco – com a qual comungamos entendimento. Já foi visto que a coisa julgada material pereniza os efeitos substanciais (aqueles que influem diretamente na vida dos cidadãos). Assim sendo, onde tais efeitos inexistam, a autoridade da *rei judicatae* também não existirá. Uma sentença de mérito, que procure impor comando juridicamente impossível, não terá força suficiente para impor-se sobre normas ou princípios que preconizam contrariedade aquele comando. Na realidade, essa decisão não produzirá os efeitos substanciais

previstos, em face de vedação dos mesmos por razão de ordem superior: a ordem constitucional. Sentenças como essas esbarram em valores insuscetíveis, cultuados pela Lei Maior. Se a coisa julgada não tem dimensão própria por não ser efeito da sentença, mas qualidade que sobre ela incide, é óbvio que ela não se formará quando os efeitos da sentença não puderem se impor. Logo, se tais efeitos não são juridicamente possíveis, inexistem e, da mesma forma, inexistente a coisa julgada que se formara sobre a sentença que os proclamava.

Uma sentença contendo o enunciado de efeitos juridicamente impossíveis é, em verdade, uma sentença desprovida de efeitos substanciais, porque os efeitos impossíveis não se produzem nunca e, conseqüentemente, não existem na realidade do direito e na experiência da vida dos litigantes. Por mais que o juiz ou a mais elevada Corte do país determine o recesso de uma unidade federativa, isso não acontecerá e esse efeito não se produzirá, porque as forças da nação e do Estado estão autorizadas a impedi-lo, até pela força se necessário. Por mais que uma sentença condenasse alguém a despojar-se em vida de partes de seu corpo, essa sentença não comportaria execução alguma e legítima seria a resistência que o condenado viesse a opor a ela. E, não havendo efeitos a serem imunizados pela coisa julgada material, essa autoridade cai no vazio e não tem como efetivar-se.

A sentença com o enunciado de efeitos impossíveis não será um ato jurídico inexistente, embora inexistentes os efeitos substanciais por ela programados. Como ato jurídico processual, ela terá, p.ex., o efeito de pôr fim ao processo. Faltar-lhe-á somente a *eficácia* pretendida. São de primeira importância as lições de Emilio Betti sobre a eficácia e ineficácia do ato jurídico, de plena aplicação ao objeto do nosso tema.

Repito, para clareza: *sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela res judicata, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade.* Pode-se até discutir, em casos concretos, se os efeitos se produzem ou não, se são ou não compatíveis com a ordem constitucional etc., mas *não se pode afirmar que, sem ter efeitos substanciais, uma sentença possa obter a coisa julgada material.* Esse é um enunciado conceitual e metodológico, que se impõe independentemente de qualquer tomada de posição em relação aos valores políticos, éticos, humanos ou econômicos a serem preservados. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material)

SEGURANÇA JURÍDICA X JUSTIÇA

Os defensores ferrenhos da coisa julgada alegam que a impossibilidade da desconsideração da mesma advém do fato de ser ela garantia constitucional de segurança jurídica das relações. Justificam que desconsiderá-la seria negar o próprio Estado de Direito, sobre o qual se assenta a república brasileira, visto que o instituto da coisa julgada seria manifestação do mesmo.

A segurança jurídica trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira. Nelson Nery Jr. (2004, p. 501)

A segurança a que se referem ao tratar da coisa julgada é direcionada primordialmente às partes do processo, as quais ao levarem uma questão para ao exame do Judiciário (já que o sistema não permite aos particulares o direito de fazer justiça com as próprias mãos), buscam uma decisão que, após todas as discussões possíveis, seja firme e absoluta, lhes proporcionando a certeza de que aquele conflito estará definitivamente pacificado. Nas palavras de Nelson Nery Jr (2004, p. 501): “A coisa julgada material é instrumento de pacificação social”. Mas o que adianta as partes obterem uma decisão sólida, intangível, se a mesma contiver vícios que maculam o direito material a que se refere? E mais: que segurança jurídica, que pacificação social pode gerar uma sentença que contrarie todo sistema jurídico-constitucional do país, por estar eivada de nulidades insanáveis?

Diante de tais questões é que se deve fazer uma análise crítica do instituto, a fim de aferir até que ponto uma opção político-legislativa, que é a intangibilidade das decisões transitadas em julgado, deve prevalecer sobre outras exigências constitucionais.

[...] Ela (a coisa julgada material) tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional. [...] Pelo que significa na vida das pessoas em suas relações com os bens da vida ou com outras pessoas, a coisa julgada tem por substrato ético-político o valor de segurança jurídica, que universalmente se proclama como indispensável à paz entre os homens ou grupos. Esse valor de primeira grandeza, alçado à dignidade constitucional mediante a garantia do respeito à coisa julgada, só não pode prevalecer quando a estabilidade do julgado significar imutabilidade de situações de contrariedade a outros valores humanos, éticos ou políticos de igual ou maior porte. (DINAMARCO, 2005, p. 300-301)

Verifica-se que a imutabilidade conferida às sentenças pela coisa julgada nada mais é que um mecanismo, criado pelo sistema jurídico, para finalizar as demandas levadas à apreciação do Estado-Juiz, o qual demonstra assim, estar cumprindo com sua função ideológica de legitimação dessa mesma ordem jurídica. Por isso mesmo, a coisa julgada material não pode servir como um obstáculo à realização da justiça, objetivo maior de toda ordem jurídica moderna, por

corresponder à satisfação do fim institucional do Estado: a realização do bem comum.

Cabe a utilização da técnica da ponderação de valores para solucionar o impasse, pois o valor justiça, também de índole constitucional, em certos casos, tem que prevalecer sobre a segurança jurídica. Logo a idéia que muitos autores contrários à relativização da coisa julgada de que seria melhor perpetuar injustiças do que manter o ordenamento jurídico, e toda a sociedade, em constante estado de incerteza, não merece ser acolhido, pois do que adiantaria tirar a sociedade de um estado de incerteza para transportá-la para um estado de injustiça? E quando se fala de injustiça não se está apenas referindo à concepção filosófica-histórica, mas sim à uma concepção legal-objetiva, da contrariedade de decisão, acobertada pela imutabilidade, para com todos os princípios basilares da ordem constitucional vigente, que por si só ameaça muito mais o Estado Democrático de Direito, do que a própria descon sideração do julgado contaminado por vícios gravíssimos.

Apontam também que a segurança jurídica está relacionada com o princípio do devido processo legal. Fala-se, ainda, na proteção da confiança, como subprincípio ou dimensão específica da segurança jurídica. Não há dúvida de que para que se consolide um Estado Democrático de Direito é essencial que haja solidez do Poder Judiciário, isto é, que as decisões por ele emanadas sejam respeitadas e cumpridas pelos particulares e pelos outros Poderes. Não se nega que a coisa julgada é um dos mecanismos para esse fim. Todavia, apesar de compor a noção de um Estado Democrático de Direito que os conflitos devam ser solucionados pelo próprio Estado (através do Poder Judiciário), por meio de um processo que garanta a ampla participação das partes (devido processo legal, ampla defesa, contraditório, etc.), e que ao final, seja produzida uma decisão firme, definitiva, inquestionável, isso não basta; importa, ainda, que ela seja justa, equânime aos preceitos ditados por todo ordenamento jurídico. Porque é apenas desta forma que a coisa julgada – que visa encerrar o litígio levado ao Judiciário, para lá ser devidamente discutido pelas partes e analisado pelo juiz – servirá ao propósito de garantir a segurança jurídica e, por conseguinte, a estabilidade social. Integra o processo democrático a característica de que as partes aceitem a decisão final proclamada pelo órgão jurisdicional, que reconheçam e cumpram os direitos e deveres ali estabelecidos, o que só poderá efetivamente ocorrer se tal decisão estiver de acordo com todas as demais exigências do sistema constitucional.

A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transitada em julgado.

Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto este é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual. [...] Nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça. (Ministro José Augusto Delgado, citado em RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – Bueno e Constanze advogados)

Daí a presente proposta, no sentido de que quando assim não ocorrer, ou seja, quando algum vício grave ocorrer durante o processo, gerando uma sentença afastada da realidade fático-jurídica ou de preceitos constitucionais (e, portanto, injusta), o legislador deva se preocupar em prever hipóteses de relativização do julgado, quando já houver se esgotado o prazo de rescisão – já que as nulidades que o processo contém, por serem insanáveis, jamais se convalescerão, admitindo sua impugnação, independente de qualquer prazo, por nunca se conformarem à realidade jurídico-estatal a qual nos submetemos.

A decisão justa da qual falamos, e que se busca obter ao fim de uma demanda judicial, é aquela que tenha sido produzida após um processo com ampla participação das partes, conduzido dentro dos trâmites legais e amparado em preceitos constitucionais.

Por isso, se assim não ocorrer, a decisão já tiver sido alcançada pela coisa julgada material, e já tiver transcorrido o prazo legal para os interessados buscarem a rescisão, deve-se proporcionar a eles, desde que estejam apoiados em argumentos lógicos acerca de uma injustiça, claramente identificável quando aquelas garantias processuais ou constitucionais não tenham sido observadas, que tragam a mencionada decisão para ser objeto de desconsideração pelo Judiciário, e para a conseqüente efetivação do acesso justiça – uma das garantias mais relevantes da Constituição cidadã.

Se for verdade que ao prever um instituto cujo objetivo fosse pôr fim aos litígios definitivamente, garantindo segurança e paz social, o sistema jurídico também idealizou uma forma de fazer justiça, é imperioso que o mesmo sistema jurídico não se recuse a desconsiderar a imutabilidade do julgado para o mesmo fim. A preocupação do legislador não pode ser restrita ao restabelecimento da tranqüilidade entre as partes litigantes, e, por conseguinte, com segurança jurídica e

social, mas deve abranger a justiça da decisão, a qual irá proporcionar tal pacificação social na realidade fática.

Barbosa Moreira² afirmou que a coisa julgada “é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial”. Com todo respeito ao ilustre jurista, ousamos completar tal máxima, acrescentando que o respeito e a confiança dos jurisdicionados à máquina judiciária ocorrerá de forma espontânea, conforme as decisões transitadas em julgado reflitam as normas do mesmo ordenamento que lhes é dado a cumprir. O Estado é quem cria as normas, logo deve ser o primeiro a observá-las na realização de suas funções, dentre elas a jurisdicional.

Não obstante muitos doutrinadores, contrários à tese da relativização da coisa julgada, argumentem que desconsiderar a coisa julgada seria permitir o arbítrio e instalação de uma ditadura, entendemos que maior atentado contra o Estado de Direito seria impor de forma absoluta que sentenças inconstitucionais – portadoras, portanto, de vício insanável – pudessem, ao transitar em julgado, estarem a salvo de qualquer controle de constitucionalidade. Aceitar isso implicaria admitir que o juiz teria o poder de modificar a Constituição da República, ou até mesmo afastar a aplicação da mesma em certo caso concreto; e aí sim o processo estaria servindo muito mais como instrumento de totalitarismo e de abuso de poder, do que de meio para realização do regime democrático e dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Lei Maior.

Por conta disso é que sustento a possibilidade de relativização da coisa julgada nos casos em que tal autoridade incida sobre a sentença que ofenda a Constituição da República. [...] Trata-se, tão-somente, de desconsiderar, em um dado caso concreto, a existência daquela sentença transitada em julgado, julgando-se a nova causa como se aquela decisão não existisse. (CÂMARA, Alexandre Freitas, 2008, p.467)

Destarte, não há como se recusar que em caso de coisa julgada inconstitucional poderá haver conflito entre princípios constitucionais. É preciso enfrentá-lo e resolvê-lo, pois além de ser incompatível com a Constituição, sua solução não é dada de forma integral pelas regras infraconstitucionais.

² 2- Citado em: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL: uma análise sobre o conflito entre a segurança jurídica e a justiça das decisões.

A idéia da defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constituem princípios fundamentadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como fator autônomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insuscetibilidade de qualquer ato normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal fato poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição. Paulo Manoel Cunha da Costa Otero citado em RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – Bueno e Constanze advogados)

A única maneira legitimamente constitucional de fazê-lo consiste, como aponta Eduardo Talamini (2005, p. 612-613), seria com a ponderação dos valores fundamentais envolvidos no caso concreto. Para tanto, tem-se parâmetros objetivos, relacionados ao **princípio da proporcionalidade**, e os que dele derivam: adequação (medida deve ser apta para alcançar o fim desejado), da necessidade ou restrição menor possível (o meio escolhido para consecução do fim deve ser o menos invasivo, bem como não exceder os limites indispensáveis para tal ato) e o da proporcionalidade estrita ou ponderação (as conseqüências do sacrifício de um dos valores devem ser menores do que os benefícios obtidos com a prevalência do outro valor).

A ponderação, por sua vez, envolve: identificar exatamente os princípios em conflito; atribuir a cada um deles a correspondente importância, em vista das peculiaridades do caso; decidir a respeito da prevalência de um ou alguns sobre os demais, e em quais limites. (TALAMINI, Eduardo, 2005, p. 612-613)

A proposição aqui apresentada visa afastar injustiças eventualmente acobertadas pelo manto sagrado da coisa julgada, tendo caráter extraordinário, não objetivando a destruição da *auctoritas rei judicatae* ou a transgressão da proteção que lhe assegura a lei ou a Constituição.

Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes à Constituição - com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral. (DINAMARCO, Cândido Rangel, citado em RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – Bueno e Constanze advogados)

CASOS CONCRETOS: ADOÇÃO DA TEORIA

STJ - REsp 622405 / SP

RECURSO ESPECIAL

2004/0011235-9

Relator(a)

Ministra DENISE ARRUDA (1126)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

14/08/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 20/09/2007 p. 221

RDDP vol. 57 p. 130

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO **DA** JUSTA INDENIZAÇÃO. **RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.**

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento **da** última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização **da** área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro **da** área em questão.

2. Segundo a teoria **da relativização da coisa julgada**, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

3. "A **coisa julgada**, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente

pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a **coisa julgada** se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela **coisa julgada**, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela **coisa julgada**, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada." (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma **da Coisa Julgada**: Hipóteses de **Relativização**', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25)

4. "A escolha dos caminhos adequados à infringência **da coisa julgada** em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese **da relativização** dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a **coisa julgada**; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. '**Coisa Julgada** Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição **da coisa julgada** pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido **coisa julgada** em relação à titularidade do imóvel e ao valor **da** indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos.

7. Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros **da** Primeira Turma

do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista) e Luiz Fux, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto **da** Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte) e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

TJ/SP

Apelação Com Revisão 882506600

Relator(a): Cesar Lacerda

Comarca: São Bernardo do Campo

Órgão julgador: 28ª Câmara do D.QUARTO Grupo (Ext. 2º TAC)

Data do julgamento: 15/12/2005

Ementa: Relativização da coisa julgada - Embargos à execução - Procedência parcial - Alegação de excesso de execução e ofensa à coisa julgada material - Julgamento dos embargos alicerçado em cálculo do contador judicial, que toma por base os índices da tabela prática do Tribunal de Justiça, o qual está correto e em nada discrepa do comando que emana da sentença em execução - Valor elevadíssimo, todavia, alcançado com a conversão da moeda ao novo padrão monetário, que caracteriza indenização por dano moral aberrante da realidade dos fatos, dissociada dos padrões da sociedade brasileira, desbordante dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, causadora de verdadeiro desequilíbrio na balança da justiça - **Situação extraordinária que autoriza a relativização ou flexibilização da coisa julgada** - Adequação ao justo valor - Caráter personalíssimo da multa aplicada ao litisconsorte, em razão de manejo de embargos de declaração protelatórios, pela qual não responde a apelante - Recurso parcialmente provido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

CONCLUSÃO

A sociedade está em constante transformação e, por isso, o jurista deve, também, ampliar seu entendimento jurídico, pois essa é a imposição do tempo moderno. Negar a realidade é, indubitavelmente, condenar-se ao passado, permitindo a vigência de um sistema capaz de eternizar injustiças para não prolongar litígios.

Assim é que surge a idéia da desconsideração da coisa julgada, que não tem, absolutamente, a intenção de extinguir o instituto, haja vista a sua indiscutível validade para o sistema processual brasileiro. Nem tampouco se objetiva enfraquecer o caráter de definitividade das decisões judiciais transitadas em julgado. Pelo contrário, se busca contribuir para o aperfeiçoamento da sistemática jurídico-processual do país. Afinal, a intangibilidade configura mera figura de opção ético-política, a qual também não está autorizada a ofender a Constituição, sob pena de ruir o Estado de Direito.

Trata-se, isto sim de uma certa desmistificação da coisa julgada. Ao que parece, o instituto da coisa julgada, tal qual vinha sendo concebido pela doutrina tradicional, já não corresponde mais às expectativas da sociedade, pois a segurança jurídica que, indubitavelmente, é o valor que está por detrás da construção da coisa julgada, já não mais se consubstancia em valor que deva ser preservado a todo custo, à luz da mentalidade que vem prevalecendo [...]. (Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. O dogma da coisa julgada. Citados por WAMBIER, Luiz Rodrigues, 2007, p.528.

Logo o que se busca é delinear o instituto em seus devidos contornos, conciliando os anseios de segurança ou certeza jurídica com o de justiça e legitimidade das decisões do Poder Judiciário, cujos atos, como os de qualquer dos Poderes da soberania nacional, jamais poderiam permanecer válidos quando contrários à Constituição Federal, sob pena de comprometer a ordem jurídico-estatal.

O controle dos atos praticados pelo poder não exclui, de modo algum, aqueles emanados do Poder Judiciário, mesmo porque não se trata de poder acima da Constituição, sendo a ela submisso, sem qualquer demérito para sua independência. Os valores constitucionais não de ser cultuados, porquanto eles são que permeiam a convivência em sociedade. De maneira que todos os atos de qualquer natureza ou procedência devem guardar conformidade com a Constituição, sob pena de invalidade da sentença que com ela colidir devido a impossibilidade de sua

sobrevivência. (Carlos Valder do Nascimento, citado em RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA – Bueno e Constanze advogados)

A tese da descon sideração da coisa julgada ainda é recente, e como tudo o que é novo, causa rejeição. Ainda mais porque tem a sua frente a barreira da *auctoritas rei judicatae*, erguida a milhares de anos como um verdadeiro dogma. Mas, em um futuro não muito distante, a realidade fático-jurídica vai reclamar pela mitigação do instituto, para além daquelas hipóteses já previstas, e aí, o sistema jurídico terá de contemplá-la, a fim de não só atender às novas problemáticas, mas também de preservar todo um complexo de garantias fundamentais conquistado arduamente ao longo de toda história da humanidade, que não pode ser sacrificado pela exigência da segurança jurídica, por si só.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BESERRA, Fabiano Holz. **Apontamentos sobre a coisa julgada: de Liebman à relativização do instituto**. Disponível em: < http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/apontamentossobreacoisajulgadafabiano.htm#_edn38> Acesso em: 15 fev. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumem juris, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, v. 2, nº 2, julho-dezembro/2001, p. 07-45. Disponível em: < <http://www.epm.sp.gov.br/NR/rdonlyres/69CC7C98-AFDF-4620-88D7-9821A21B2FD4/315/revistaEPMv2n2.pdf#page=7>> Acesso em: 02 mar. 2009.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. atual. ampl. reform. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHAR, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. v. 2. 7. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 448, 28 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5716>>. Acesso em: 04 mar. 2009.

MARTINS, Carla Blanco Rendeiro; MANFROI, José et al. **Relativização da coisa julgada material**. Uma análise sobre o conflito entre a segurança jurídica e a justiça das decisões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2004, 26 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12117>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

MORO, Rolando Raul. **Relativização da coisa julgada**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/05de2005/relativizacao_rolandoraulmoro.htm> Acesso em: 05 mar. 2009.

RIBEIRO, Pedro Barbosa; RIBEIRO, Paula Maria Castro. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: IOB, 2007.

RELATIVIZAÇÃO da coisa julgada material. Disponível em: <http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1534&Itemid=44> Acesso em: 02 abr. 2009.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. **STJ**. Jurisprudência. Disponível em: <WWW.stj.com.br> Acesso em: 12 abr. 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2007.